

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2009-1-65 (Muafiyet)
Karar Sayısı : 10-19/229-87
Karar Tarihi : 25.02.2010

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

10

Başkan : Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Üyeler : Mehmet Akif ERSİN, İsmail Hakkı KARAKELLE,
Doç. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY, Murat ÇETİNKAYA

B. RAPORTÖRLER: İsmail Atalay YOLCU, Mehmet Akif KAYAR, Şamil PİŞMAF,
Tuğçe KOYUNCU

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

20

: Delta Akaryakıt Tic. A.Ş.

D. TARAFLAR

20

- Delta Akaryakıt Tic. A.Ş.
Piyalepaşa Bulvarı Kastel İş Merkezi Delta Plaza
34440 Kasımpaşa/İstanbul
- Murat Petrol ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti.
Karacumaköyü Karapınar mevkii, Mecitözü/Çorum
- Kantarıcı Akaryakıt ve Lastik Tic. San. Ltd. Şti.
Atatürk Cad. No:200 Bandırma/Balıkesir
- Sezen İnş. Tur. Otelcilik Gıda ve Oto Ltd. Şti.
Çukuryurt Yolu Akınar Mevkii, Saray/Tekirdağ
- Nisanur Petrol Otomotiv Mad. Nak. İnş. Gıda Tar. Hay. Day.Tük.
İml. İth. İhr. San.Tic. Ltd. Şti.
Pınarönü Mah. Konak Yolu Sok. No:8 Şarkışla/Sivas
- Yunuseli İnş. Tur. Pet. Ürn. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Yeşilbahçe Mah. Portakal Çiçeği Blv. Kepez Mehmet Sitesi
No:35/5 Antalya
- Ya-De Dış Tic. ve Pet. Ürn. San. Ltd. Şti.
Saraycık Köyü, Kürtoğlu Burnu, İncesu/Kayseri

30

E. DOSYA KONUSU: Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. ile yukarıda unvanları sayılan
şirketler arasında imzalanacak olan Bayilik ve İntifa Sözleşmelerine muafiyet
tanınması talebi.

40

F. DOSYA EVRELERİ: Kurum kayıtlarına 17.06.2009/4261, 17.06.2009/4262,
17.06.2009/4263, 17.06.2009/4264, 07.07.2009/4716, 15.07.2009/4987 tarih ve
sayılar ile giren ve eksikleri en son 23.12.2009 tarih ve 9126 sayı ile tamamlanan
bildirim üzerine, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5.
maddeleri hükümleri uyarınca yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 19.02.2010
tarih ve 2009-1-65/MM-10-İAY sayılı Muafiyet Ön İnceleme Raporu, 22.02.2010 tarih
ve REK.0.05.00.00-130/43 sayılı Başkanlık önergesi ile 10-19 sayılı Kurul
toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

50

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili raporda, taraflar arasında her biri ayrı ayrı olmak üzere imzalanan Protokoller, intifa haklarına ilişkin resmi senetler ve Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri'nden oluşan dikey anlaşmalara;

- Söz konusu anlaşmaların her birinin, daha önce üzerinde akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış araziler üzerinde kurulacak yeni istasyonlara ilişkin olmaları ve
- İstasyonlara özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması dikkate alınarak,

60 “Bayilerin 5. yılın sonunda, Delta tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri” konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği,

- İlgili pazardaki tüm anlaşmalar içerisindeki oranı düşük olmakla birlikte benzer nitelikteki anlaşmaların sayıca fazlalığı göz önünde bulundurulduğunda, konunun sektöre özgü olarak çıkarılacak bir Tebliğ ile de düzenlenebileceği,

görüşü ifade edilmiştir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

H.1. Taraflar

70 Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. (Delta), petrol ürünlerinin depolaması ile toptan ve perakende satış konularında faaliyet göstermektedir. EPDK'dan alınan Dağıtıcı Lisansına sahip olan şirkete ait Gulf markası altında toplam 97 istasyonlu bayi mevcuttur.

Anlaşmanın diğer tarafını oluşturan şirketler ise; Murat Petrol ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti. (Murat), Kantarcı Akaryakıt ve Lastik Tic. San. Ltd. Şti. (Kantarcı), Sezen İnş. Tur. Otelcilik Gıda ve Oto Ltd. Şti. (Sezen), Nisanur Petrol Otomotiv Mad. Nak. İnş. Gıda Tar. Hay. Day. Tük. İml. İth. İhrc. San. Tic. Ltd. Şti. (Nisanur), Yunuseli İnş. Tur. Pet. Ürn. Paz. San. Ve Tic. Ltd. Şti. (Yunuseli), Ya-De Dış Tic. Ve Pet. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. (Ya-De) (Kararın bundan sonraki bölümlerinde toplu olarak “bayiler” şeklinde ifade edilecektir.)'dir.

H.2. İlgili Pazar

80 H.2.1. İlgili Ürün Pazarı

Taraflar arasındaki “Bayilik Sözleşmesi”nin kapsamı göz önüne alındığında, bildirim konu işlem çerçevesinde ilgili ürün pazarı, “*oto lpg dışında kalan otomotiv yakıtları*” “*oto-LPG*” ve “*madeni yağ*” pazarları olarak belirlenmiştir.

H.2.2. İlgili Coğrafi Pazar

90 Gerek beyaz akaryakıt ürünleri, gerekse oto-LPG ve madeni yağ dağıtım faaliyetlerinin yurt çapında gerçekleştirilmesi ve ilgili hizmetler bakımından rekabet şartlarının farklılaşmasına neden olacak bir unsur bulunmaması nedeniyle coğrafi pazar, “*Türkiye*” olarak kabul edilmiştir.

H.3. Yapılan Tespitler ve Hukuki Değerlendirme

H.3.1. Bildirime Konu Anlaşmaların Konusu ve Niteliği

Delta ile Bayiler arasında her biri ayrı ayrı imzalanan anlaşmalar çerçevesinde: mülkiyeti Bayilere, Bayilerin ortaklarına ya da Bayilerle bağlantılı 3. kişilere ait taşınmazlar üzerinde akaryakıt, madeni yağ ve oto LPG satış ve servis istasyonu kurmak amacıyla Delta'ya intifa hakkı tanınmasına ilişkin “Protokol”ler ile intifa hakkı

kurulmasına ilişkin resmi senetler ve Delta'nın, istasyonların işletmeciliğini Bayilere vermesine ilişkin "Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri"dir. Aşağıda her bir bayi ile yapılan protokollerin ve imzalanan bayilik sözleşmelerinin tarihleri, intifa hakkı tarih ve sürelerine ilişkin bilgiler gösterilmiştir:

Tablo-1: Taraflar arasındaki dikey anlaşmaya esas teşkil eden sözleşmeler

Bayi	Protokol Tarihi	İntifa Hakkı Tarihi/Süresi	Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi Tarihi
Murat	08.09.2008	15.09.2008/15	01.06.2009
Kantaracı	12.01.2009	12.01.2009/15	11.06.2009
Sezen	25.06.2008	18.07.2008/15	10.06.2009
Nisanur	17.12.2008	30.12.2008/15	21.04.2009
Yunuseli	30.07.2008	13.08.2008/15	14.05.2009
Ya-De	10.01.2008	07.02.2008/15	05.01.2009

Bayiler ile Delta arasında imzalanan ve yukarıda tarihleri sayılan Protokollerde, ilgili taşınmazlar üzerine Delta lehine 15'er yıllık sürelerle tesis edilecek intifalar karşılığında, anılan taşınmazlar üzerine kurulacak istasyonların inşaat giderlerinin doğrudan Delta tarafından karşılanması ve/veya Bayilerce yaptırılacak inşaat işlerine karşılık olarak Delta tarafından Bayilere ödeme yapılmak suretiyle inşaat maliyetlerinin karşılanması karara bağlanmıştır. Bu çerçevede yapılan/yapılacak olan ödemelerin ayrıntılarının yanında, ariyet olarak Delta tarafından sağlanacak ekipmanlar, inşaatlar dahil olmak üzere taraflarca yapılacak işler, Bayiler üzerine getirilen satış taahhütleri ve benzeri hususlar düzenlenmiştir. Söz konusu Protokollerin, akdedilmiş veya akdedilecek bayilik sözleşmelerinin ayrılmaz birer parçaları oldukları belirtilmiştir.

Anılan protokoller çerçevesinde taşınmazların malikleri tarafından yukarıda belirtilen tarihlerde, her biri 15 yıllık süreler için geçerli olmak üzere, Delta lehine muhtelif bedeller karşılığında intifa hakkı tesis edilmiş ve yine yukarıda belirtilen tarihlerde Bayiler ile Delta arasında Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri imzalanmıştır.

Bildirimlere konu Akaryakıt Bayilik Sözleşmelerinin "Tarafların Hak ve Yükümlülükleri" başlıklı 3. maddelerinin 3.2 bentlerinde, Bayilerin faaliyetleri üzerine 2002/2 sayılı Tebliğ anlamında rekabet yasağı getirilmektedir. Söz konusu yasağın süresinin belirlenmesinde ise gerek bayilik sözleşmeleri, gerekse Delta lehine tesis edilen intifa hakkı sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir. Rekabet Kurulunun konuyla ilgili olarak daha önce almış olduğu kararlar çerçevesinde, bayilik sözleşmeleri ile bu sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüğü süresine etki eden intifa, tapuya şerh edilmiş kira veya benzer etkiye sahip sözleşmelerin tamamı tek bir dikey anlaşma olarak kabul edilmektedir. Bu dikey anlaşmalar ile bayiye 5 yıldan uzun süreli rekabet yasağı getirilmesi söz konusu dikey ilişkiyi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır.

Bu doğrultuda, bildirim konusu Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri, Protokoller ve intifa hakkı tesisine ilişkin resmi senetler, tek bir anlaşma şeklinde değerlendirilmiş ve bahse konu taşınmazlar üzerinde Delta lehine 15'er yıl süre için geçerli olmak üzere intifa hakkı tesis edildiğinden, oluşan dikey ilişkinin, 2002/2 sayılı Tebliğ'in 5. maddesinde öngörülen beş yıllık süreyi aşar nitelikte rekabet etmeme yükümlülüğü içerdiği anlaşılmıştır. Diğer taraftan gerek bahse konu anlaşmaların niteliği, gerekse mevzuattan kaynaklanan yükümlülükler dikkate alındığında, bildirimlere konu anlaşmalar bakımından rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, anlaşmanın geri kalanından ayrılabilmesi mümkün olmadığından, anlaşmaların 5 yılı aşan süreler bakımından bir bütün olarak 2002/2 sayılı Tebliğ'in sağladığı grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

140 **H.3.2. Bireysel Muafiyet Değerlendirmesi**

4054 sayılı Kanunun “Muafiyet” başlıklı 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu, bu maddede belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: Bu koşullar;

- a. Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması

150 şeklidir. Söz konusu Protokoller, Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri ve bunlarla bağlantılı intifa haklarına ilişkin resmi senetlerden oluşan dikey anlaşmaların yukarıda yer alan muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına ilişkin değerlendirmelere aşağıda yer verilmiştir:

a. Malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması

Bu koşulun sağlandığının kabulü için üretimin ve dağıtımının iyileştirilmesi, teknik ve ekonomik gelişmenin artması ve bunun net pozitif etkilerle sonuçlanması, etkinlik artışının nesnel olarak gösterilebilmesi gerekmektedir.

160 Bu noktada, mehzaz mevzuatın uygulanması konusundaki ATAD içtihadı, taraflara özgü olan, yani öznel sayılabilecek ekonomik faydaların kabul edilemeyeceğini gösterdiğinden, Komisyon’un Uygulama Rehberi; ileri sürülen etkinlik artışının niteliği, anlaşma ile etkinlik artışı arasındaki bağlantı, iddia edilen etkinlik artışının büyüklüğü ve gerçekleşme olasılığı, bunun nasıl ve ne zaman ortaya çıkacağı ve etkinlik artışına ulaşmanın maliyeti konularında ikna edici açıklamaların bulunması gerektiğini belirtmektedir.

170 İnceleme konusu ürünün özelliği ile dağıtım ve perakende satış noktalarındaki standardizasyon dikkate alındığında, akaryakıt dağıtım anlaşmalarının, yeni ürün veya üretim tekniklerinin bulunması ve geliştirilmesi bakımından etkin bir zemin teşkil etmediği görülmektedir. Ancak başvuru konusu anlaşmanın, yeni (sıfırdan) kurulan bir istasyona ilişkin olması ve yatırım miktarının görece yüksekliği açılarından değerlendirilmesi mümkündür.

Mehzaz mevzuata ilişkin görüşlerde de *müşteri özelinde yatırım* varsa 101(3). madde anlamında 5 yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğüne izin verilebileceği belirtilmektedir. Bu husus Komisyonun son uygulamaları ile de uyumludur; örneğin *yeni enerji santrali inşası için yapılan bir yatırım* varsa, 15 yıllık süreyle tek elden satın alma anlaşmalarına izin verilmektedir¹.

180 Yine kapasite ve bağlantı yatırımı varsa Komisyon, *yeni yatırımlarda* uzun dönemli sözleşmeleri desteklemektedir. Distrigas ve E.ON Ruhrgas dosyasında, gaz santralindeki yeni yatırımlarda süreye ilişkin kısıtlamalara gidilmemiştir. Konuyla ilgili özel sektörün bakış açısını yansıtmaması bakımından, Komisyonun dikey anlaşmalara ilişkin yeni düzenleme ve kılavuz taslaklarıyla ilgili olarak Alman Sanayi Federasyonu tarafından gönderilen görüş metni dikkat çekicidir. Söz konusu metinde bu husus şu şekilde vurgulanmıştır: “*Avrupa Komisyonu, yüksek yatırım isteyen olaylarda esneklik*

¹ Whish, R., Competition Law, Oxford University 2009 s. 663

sağlamalıdır. Böyle dosyalarda on yıllık süreye izin verilmelidir. Esas itibarıyla yatırımlar, ekonomik kriterlere göre amorti edebiliyorsa mantıklıdır. Kural olarak yüksek yatırımlar, kısa dönemde telafi edilemez, bu nedenle beş yıldan uzun süren rekabet etmeme yükümlülükleri ile desteklenmelidir².

190 Bildirim Formları'nda, intifa hakkına konu taşınmazlar üzerinde kurulacak olan Akaryakıt ve Oto LPG Satış ve Servis İstasyonunun kurulabilmesi için katlanılan/katlanılacak olan yatırım maliyetlerinin (.....) USD ile (.....) USD arasında olduğu, her bir istasyon için öngörülen tahmini satış miktarları ile birim satış başına karlılık oranları dikkate alındığında, belirtilen tutarların geri dönüşü için söz konusu istasyonların bir bayi tarafından Delta markası altında asgari 6 yıl ile 6,7 yıl arasında değişen sürelerde işletilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle, Bildirim Formlarında, netice itibarıyla kar amacı güden Delta'nın, yaptığı yatırımlardan dolayı kar edebilmesi için makul bir sürenin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumun gerçekleşebilmesi için, malik ya da maliklerle bağlantılı olan Bayilerin Delta ile 15 yıllık süre boyunca (rekabet etmeme yükümlülüğü altında) çalışmalarının garanti altına alınması gerektiği öne sürülmüştür.

200 Bildirim konusu anlaşmaların tamamının, anlaşmaya konu taşınmazlar üzerinde sıfırdan bir istasyon yatırımına ilişkin oldukları, söz konusu yatırımların tamamının doğrudan ya da Bayiler tarafından yapılacak işlerin karşılığında ödenecek bedeller suretiyle Delta tarafından karşılanacağı, belirtilen diğer hususlar arasındadır. Her ne kadar akaryakıt dağıtım firmalarının bayilere yapmış oldukları yatırımlar, yukarıda bahsedilen santrallere yapılan yatırımlar ile kıyaslanamazsa da bu noktada yatırımların geri dönüş süreleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılabilecektir.

210 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz'un 131. paragrafında müşteriye özgü yatırımlara; *"İlişkiye özgü yatırımların yüksek olması halinde beş yılı aşan bir rekabet yasağı haklı görülebilir. İlişkiye özgü yatırım örneğinin sağlayıcı tarafından ekipmanların kurulması veya uyarlanması olabilir. Bu ekipmanların sonradan sadece bir alıcı için üretilecek parçalarda kullanılması gerekmektedir. Genel veya pazara özgü (fazla) kapasite yatırımları normal olarak müşteriye özgü yatırım değildir. Bununla birlikte bir sağlayıcının özellikle belirli bir alıcının faaliyetleri ile bağlantılı yeni bir kapasite yaratması müşteriye özgü yatırım olarak değerlendirilebilir."* şeklinde açıklama getirilmiştir.

220 Kılavuz'un yukarıda anılan bölümünde yer verilen açıklamalar dikkate alındığında, ayrıntıları ve toplam yatırım tutarları bildirim formlarında belirtilen: idari binalar, saha betonu, depolama sistemi kurulması, kanopi, yeşil ada, tesisat, bordür vb. kalemlerden oluşan yatırımın, tamamı olmasa da büyük bir kısmının söz konusu dikey ilişkiye özgü yatırım olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte yine Kılavuz'da yer verilen açıklamalar dikkatle incelendiğinde, Delta tarafından Bayilere ödenen intifa bedelleri ile Bayiler tarafından yapılacak istasyona özgü yatırımlara karşılık olarak ancak bu yatırımların maliyetlerini aşacak nitelikte Delta tarafından Bayilere yapılan ödemelerin ve anlaşmalar çerçevesinde ariyeten Bayilere sağlanan ekipmanların, ilişkiye özgü yatırım olarak değerlendirilemeyeceği aşikardır.

230 Bildirim formlarında, teorik olarak söz konusu yatırımların tamamının bayiler tarafından karşılanmaları önünde bir engel bulunmadığı, bununla birlikte sıfırdan istasyon kurmak için gerekli yatırımın büyüklüğü ve öngörülen satış miktarlarına ulaşmak için sermayeye yoğun olarak ihtiyaç duyulmasının, bu büyüklükte bir harcamanın tek başına bayi tarafından karşılanmasını zorlaştırdığı belirtilmiştir. Bu harcamaların

² Position Paper on draft Commission regulation on the article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices and on the draft Commission notice on guidelines on vertical restraints s.11

sadece bayi tarafından üstlenildiği hallerde, bayinin sermaye yapısının olumsuz etkilenebildiği, dağıtıcı ile olan ticaretin sürdürülmesinde sorunlar yaşanabildiği ifade edilmiştir. Sayılan nedenlerle, bildirimlere konu dikey anlaşmalara bakıldığında, Bayilerin satış noktası kurmak için tek başına karşılımları görece güç olabilecek yatırımların söz konusu olduğu görülmektedir.

240 Bu çerçevede anlaşmalara konu yatırımların, pazarda ilk defa faaliyet gösterecek, yani "sıfırdan" birer istasyon kurulması için yapılacak olması, Bayilerin bu yatırımlar aracılığıyla pazarda faaliyette bulunacak olmaları ve söz konusu arazilerin değerlendirilerek istihdam ve katma değer yaratan birer tesis haline gelecek olmaları gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu yatırımların ekonomiye pozitif bir etki sağlayacağı anlaşılmaktadır.

b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlamında rekabeti sınırlayıcı etkileri olan bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için, tüketicinin ekonomik gelişmeden yarar sağlaması, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil bir pay alması bir diğer koşuldur. Tüketicilere yansıtılacak yararlar kapsamında; fiyatlarda sağlanacak düşüş, kalitenin ve ürün çeşitliliğinin artırılması, mal veya hizmet arzında devamlılığın sağlanması gibi hususlar sayılabilir.

250 Petrol piyasasında satışa sunulan ürünlerin büyük ölçüde homojen nitelikte olmaları, rafinaj ve dağıtım kademelerinde yeterince rekabetçi bir yapının bulunmaması, pompa satış fiyatları içerisinde dolaylı vergilerin payının çok yüksek olması gibi nedenlerle, farklı dağıtıcılarca ülke genelinde uygulanan akaryakıt fiyatlarının birbirine çok yakın düzeylerde seyrettiği dikkate alındığında, dikey anlaşmalar bakımından getirilecek kolaylıklar sonucunda fiyatlarda tüketicilere doğrudan yansıtılacak anlamlı bir düşüş beklentisinin gerçekleşmesi olmayacağı açıktır.

260 Fiyat konusu son olarak Rekabet Kurulunun 24.7.2008 tarih ve 08-47/653-250 sayılı kararında ayrıntılı olarak ele alınmış olup, kararda akaryakıt dağıtım şirketlerinin uyguladıkları fiyatlar arasında litre bazında genellikle 1-3 kuruşluk farkların bulunduğu, genel olarak ise rafineri çıkış fiyatlarını takip ettikleri belirtilmiştir. Bununla birlikte, istasyonlarda ilan edilen azami satış fiyatından satılan akaryakıt haricinde, yüksek miktarlı alım yapan alıcılara indirimli olarak akaryakıt satışı gerçekleştirildiği kararda yer verilen hususlar arasındadır. Bu çerçevede, yüksek miktarda yatırım yapılması ve yatırımın geri dönüş beklentisi de dikkate alındığında, başvuru konusu anlaşmaya muafiyet tanınması, toptan satışlardaki indirim oranları üzerinde etkili olabilecektir.

270 Finansman ihtiyacının dağıtım şirketi tarafından karşılanması, alıcının hizmet kalitesini daha rahat artırabilmesine imkân tanıyabilecek bir unsur olup, tarafların yapacakları yatırımın geri dönüşünü güvence altına almaları, belirlilik ve süreklilik sağlayarak tüketicilere sunulacak hizmetlerin kalitesinin artmasına katkıda bulunacaktır. Ayrıca, gerek altyapı gerekse üst yapı anlamında bir istasyona yüksek yatırım yapılması, emniyet, çevre ve güvenlik açısından zaman içerisinde ortaya çıkabilecek zararların önlenmesinde de katkı sağlayacaktır.

Tüketici yararı açısından önemli olan bir diğer husus, istasyonların kurulduğu bölgelerde anlaşma konusu ürünlerin satın alınabileceği ilave bir satış noktasının faaliyete geçmesi nedeniyle, mesafe ve fiyat bakımından tercih imkânının artacak olmasıdır.

c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

Muafiyet kararı verilebilmesinde aranan bu olumsuz koşul gereğince, muafiyete konu anlaşma ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasına neden

280 olmamalı, başka bir deyişle sağlanan ekonomik gelişme veya fayda ile tüketicinin bundan yarar sağlaması, rekabetin ortadan kaldırılması ile ulaşılan sonuçlar olmamalıdır. Bu değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken başlıca hususlar; pazarda hâlihazırda giriş engellerinin olup olmadığı, hâkim durumda olan bir teşebbüsün bulunup bulunmadığı, dikey anlaşmalar aracılığıyla giriş engeli yaratılıp yaratılmadığı, tüketici tercihlerinin ne ölçüde kısıtlandığı ve pazarın yapısı olarak sıralanabilir.

Esasen akaryakıt dağıtım lisansı alabilmek için pazarda önemli bir hukuki giriş engeli bulunmamaktadır. Bu nedenle hâlihazırda çok sayıda dağıtım firmasının sektörde faaliyet gösterdiği söylenebilir. Akaryakıt dağıtım piyasasında 1994 yılında 10 adet 290 şirket faaliyet gösterirken 2009 yılı itibarıyla 53 lisanslı dağıtım şirketi bulunmaktadır. Akaryakıt ürünlerinin tüketiciyle buluştuğu bayiler bakımından ise 5015 sayılı Kanun'da belirtilen kilometre tahdidi ve istasyon ruhsatı alabilecek arsa bulma zorluğu, kısmi giriş engelleri olarak değerlendirilebilir.

Dosyada yer alan EPDK verilerine göre, pazar paylarına göre en büyük 5 dağıtıcı şirketin, pazarın yaklaşık %84'üne; en büyük 10 dağıtıcı şirketin ise, pazarın yaklaşık %92'sine sahip olduğu görülmektedir. Teşebbüslerin pazar paylarına bakıldığında, herhangi bir teşebbüsün hakim durumda olduğunu söylemenin mümkün olmadığı ilgili ürün pazarında, yaklaşık %25'lik oranla en yüksek pazar payına sahip teşebbüsün Petrol Ofisi A.Ş. olduğu, onu sırasıyla yaklaşık yine %25 ile Shell&Turcas A.Ş., %15,6 300 oranla Opet Petrolcülük A.Ş. ve %14 ile BP Petrolleri A.Ş.'nin takip ettiği görülmektedir.

Pazara ilişkin bu genel istatistiksel verilerin ötesinde, ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığına ilişkin değerlendirmelerde; dikey anlaşmalardaki rekabet kısıtlamalarının, teşebbüslerin bu kısıtlamaları stratejik bir şekilde piyasaya girişleri kapatmak için kullanma olasılığı çerçevesinde ele alınması, yahut teşebbüslerce bu türden bir saikle hareket edilmemiş olsaydı dahi benzer türden anlaşmaların pazarda yaratacağı kümülatif etkiye bakılması gerekmektedir.

Rekabet hukuku uygulamalarında en geniş tanımı ile piyasa kapama etkisi, alıcının sağlayıcıya ve/veya sağlayıcının alıcıya erişimini kısıtlayan ticari stratejileri ifade etmektedir. Bir diğer tanımda ise piyasa kapama etkisi, mevcut ya da piyasaya yeni 310 giren rakip teşebbüslerin rekabet etme şansı bulamadığı piyasa yapısı şeklinde ifade edilmiştir. Dağıtım seviyesinde ortaya çıkan kapama etkisi, ilgili piyasada bağlı satış noktası sayısının toplam dağıtım ağına oranı şeklinde ifade edilmektedir. Bu oranın yükselmesi, bir sağlayıcının, girdi temininde veya üretimde herhangi bir güçlük yaşamadığı halde dahi, en basit ifadeyle ürettiği mal ya da hizmetleri son kullanıcılara ulaştıracak alıcı bulamaması nedeniyle piyasa dışına çıkmasına neden olabilmektedir. Bir başka deyişle, eğer bir teşebbüs yeterli sayıda müşterisini rakiplerinden mal almamaya ikna ederse, rakipler etkin bir şekilde üretim yapmalarını ya da piyasada var olmalarını sağlayacak miktardaki ürünü satın alacak sayıda (hacimde) müşteri bulamayabilirler. Bu durumun doğal sonucu, potansiyel rakiplerin piyasaya girişinin 320 engellenmesi ve/veya mevcut rakiplerin görece yüksek maliyetlere katlanarak varlığını sürdürme ya da piyasadan çekilme kararı ile karşı karşıya kalmasıdır. Kuşkusuz bu sonucun ortaya çıkmasında ve yaratacağı olumsuz etkilerin derecesinde, piyasa kapama etkisine neden olan dikey anlaşma(lar)nın süresi de son derece önem arz etmektedir.

Bu bakımdan dikey anlaşmaların ekonomiye ve tüketiciye sağlayacağı yararlar ile ilgili pazardaki rekabetçi yapı üzerinde yaratması muhtemel zararlar arasında makul bir denge kurmayı hedefleyen 2002/2 sayılı Tebliğ, bu tür anlaşmaların rekabet yasağına

ilişkin hükümlerinin beş yılı aşmamak kaydıyla muafiyetten yararlanabileceğini düzenlemektedir.

330 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 116. paragrafında "...Pazar payının %40'ın veya zaman sınırının beş yılın üzerinde olduğu hallerde bireysel değerlendirmeler için aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır" ifadesi yer aldıktan sonra devamında sağlayıcının bağlı pazar payı ve rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi arttıkça pazarın kapanmasının o oranda artacağı ve ilgili pazarda sağlayıcılar önemli sayıda alıcıyla bu yönde anlaşmalar yapmış ise, pazarın potansiyel rakiplere kapatılabileceği açıklamalarına yer verilmiştir.

340 Bu nedenle sektörün kendine has özelliklerinden ötürü, bildirim konu anlaşmaların pazarda yaratması muhtemel etkinin tespitinde, yalnızca anlaşmanın taraflarının pazardaki konumunun incelenmesi ve değerlendirmenin müstakilin mevcut anlaşmalar ile sınırlı tutulması yeterli bir yaklaşım olarak değerlendirilmemektedir. Aksine, bu şekilde yapılacak anlaşmaların pazarda yaratması muhtemel kümülatif etkinin mutlak suretle dikkate alınması gerekmektedir.

350 Dosyada yer alan Türkiye akaryakıt sektöründe faaliyette bulunan teşebbüsler ve pazar paylarına ilişkin veriler incelendiğinde, herhangi bir teşebbüsün hâkim durumda olduğuna işaret edebilecek bir pazar payının mevcut olmadığı, bununla birlikte muafiyet talep eden Delta'nın sektörde faaliyette bulunan küçük teşebbüsler arasında olduğu görülmektedir. Ancak, bireysel muafiyet tanınmasına ilişkin bir Rekabet Kurulu kararı benzer nitelikteki diğer işlemler bakımından da emsal teşkil edebileceğinden, burada ortaya çıkabilecek sorun, pazarda yer alan ve görece küçük pazar payına sahip diğer teşebbüslerin bayileri ile yaptıkları dikey anlaşmalar bakımından da bireysel muafiyet talep etmeleri halinde nasıl değerlendirme yapılacağıdır. Bu nedenle, kümülatif etkinin belirlenmesinde pazar payına dayalı bir yaklaşım yeterli olmayıp, muafiyet tanınan anlaşmanın niteliği ve diğer anlaşmalar içerisindeki yerinin iyi tespit edilmesi ve benzer anlaşmalarla birlikte ele alınması gerekmektedir.

360 Bu noktada ifade etmek gerekirse, bildirim konusu anlaşmaların en önemli özellikleri yeni bir yatırıma aracılık etmeleri, yani sıfırdan birer istasyon kurulmasıdır. EPDK'nın 2008 yılı sektör raporunda yer verilen bilgilere göre; 2006 yılında Türkiye genelinde 11.543 olan istasyonlu bayi sayısı, 2007 yılında 11.845'e, 2008 yılında ise 12.317'ye yükselmiştir. Mevcut durumda lisans sahibi istasyonlu bayi sayısı ise 12.719'dur. Görüleceği üzere 2007 yılındaki istasyonlu bayi sayısı ile 2008 yılındaki istasyonlu bayi sayısı arasındaki 472 istasyonluk artış hariç tutulduğunda³, her yıl istasyonlu bayilik ağına 300 civarında yeni istasyonun katıldığı sonucuna ulaşılabılır. Bu sayı Türkiye'deki toplam bayi sayısının yaklaşık %2'sine tekabül etmekte olup, teşebbüslerin pazar payları temelinde bir değerlendirmeye girilmeksizin, yalnızca "ilk kez kurulacak istasyonlar" bakımından ve "istasyona özgü yatırımın dağıtıcı tarafından üstlenildiği" hallerle sınırlı kalmak kaydıyla 5 yılı aşan süreler bakımından muafiyet tanınması halinde, ortaya çıkacak kümülatif etkinin pazarın mevcut rakiplere veya yeni girişlere kapanmasına neden olmayacağı değerlendirilmektedir.

³ 2007-2008 döneminin hariç tutulmasındaki gerekçe, EPDK tarafından yayımlanan 2008 yılı Petrol Piyasası Sektör Raporunda da belirtildiği üzere, 2008 yılı içerisinde istasyonlu bayilik sayısında yaşanan artışın muhtemel nedeni 2007 yılı sonundan itibaren mevzuat gereği beyaz ürün satışı yasaklanan istasyonsuz bayilerin, istasyon satın alarak ve istasyonlu bayilik lisansı edinerek faaliyetlerini sürdürmeye başlamalarıdır. Nitekim aynı dönem içerisinde istasyonsuz bayi sayısının 514 adetlik düşüşle 3.049'dan 2535'e gerilemiş olması da bu tespiti desteklemektedir. Dolayısıyla 2008 yılının da esasen, son dört yıldır gözlenen yıllık istasyonlu bayi artış eğiliminin bir istisnası olmadığı görülmektedir.

370 **d. Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması**

İlgili piyasanın önemli bir kısmında rekabetin önemli ölçüde ortadan kaldırılmasına yol açmayacak olan bir anlaşmanın, tüketicilerin de faydasına olacak şekilde doğuracağı gelişme veya iyileşmelerin rekabeti daha az sınırlayıcı bir yol izlenerek elde edilmesi mümkünse, söz konusu anlaşmaya muafiyet tanınması mümkün değildir. Buna göre sınırlama, anlaşmanın ardında yatan temel amaca uygun ve bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olmalıdır.

380 Yukarıda yer verildiği üzere, bildirim konu anlaşmaların mütemmimi niteliğindeki intifa hakkına ilişkin resmi senetlerde süreler, Delta lehine intifa hakkının tesisinden itibaren 15 yıl olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan taraflarca, bayiye 15 yıl süre için rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmaya muafiyet tanınması talep edilmektedir.

Yine yukarıda yer verildiği üzere, bildirim konu anlaşma çerçevesinde kurulacak olan istasyonlara Delta tarafından yapılacak yatırım tutarlarının geri dönüşü için, söz konusu istasyonun bir bayi tarafından Delta şemsiyesi altında asgari 6 yıl ile 6,7 yıl arasında değişen sürelerde işletilmesi gerektiği anlaşma taraflarınca dile getirilmiştir. Buna karşın, yatırımın geri dönüş süresinin yaklaşık 2,5 katı kadar bir süre muafiyet talep edilmesinin gerekçeleri taraflarca yeterince ortaya konulamamıştır.

390 Dosyada yer alan ve Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TABGİS) tarafından Kurumumuza da gönderilen “Akaryakıt sektöründe geçmişten günümüze yatırımlar” konulu araştırmada da belirtildiği üzere, dağıtım şirketlerinin en az 3. en çok 6. yılında yatırımlarını amorti edecekleri belirtilmekte olup, istasyonun kurulu bulunduğu yere göre başvuruda ifade edilen sürenin daha da kısalabileceği öngörülmektedir.

400 Diğer taraftan yukarıda değinilen, AB Komisyonun doğalgaz çevrim santralleri inşası gibi boyutu akaryakıt istasyonları ile karşılaştırılmayacak kadar büyük yatırımlarda bile 15 yıllık süreyi yeterli görüyor olması karşısında, başvuru konusu anlaşmalar için talep edilen 15 yıllık sürenin, rekabetin (a) ve (b) bölümlerinde ifade edilen faydaların sağlanması açısından zorunlu olandan fazla sınırlanması anlamına geleceği; bu nedenle daha kısa bir süre için muafiyet tanınması gerektiği değerlendirilmektedir. Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere, Delta tarafından bildirim formlarında belirtilen toplam yatırım tutarlarının tamamının, Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 131. paragrafı ışığında, “ilişkiye özgü yatırım” olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Sayılan nedenlerle, bildirim konu anlaşmalarda öngörülen yatırımlardan beklenen faydaların ortaya çıkmasına engel olmayacak ve yatırım güdüsünü olumsuz etkilemeyecek bir sonuca ulaşabilmek bakımından, Bayilerin 5. yılın sonunda, Delta tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırım bedelinin kalan kısmını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilmesi konusunda tarafların anlaşmaları halinde, bildirim konu dikey anlaşmalara 10 yıla kadar muafiyet tanınabileceği kanaatine varılmıştır.

410 **I. SONUÇ**

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. ile her biri ayrı ayrı olmak üzere, Murat Petrol ve Nakliyat San. Tic. Ltd. Şti., Kantarcı Akaryakıt ve Lastik Tic. San. Ltd. Şti., Sezen İnş. Tur. Otelcilik Gıda ve Oto Ltd. Şti., Nisanur Petrol Otomotiv Mad. Nak. İnş. Gıda Tar. Hay. Day. Tük. İml. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti., Yunuseli İnş. Tur. Pet. Ürn. Paz. San. ve Tic. Ltd. Şti., Ya-De Dış Tic. ve Pet. Ürn. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan Protokoller, intifa haklarına ilişkin resmi senetler ve Akaryakıt Bayilik Sözleşmeleri’nden oluşan dikey anlaşmalara;

10-19/229-87

420

- söz konusu anlaşmaların her birinin, daha önce üzerinde hiçbir gerçek ve/veya tüzel kişi tarafından akaryakıt bayilik faaliyeti yapılmamış arsalar/araziler üzerinde kurulacak yeni akaryakıt istasyonlarına ilişkin olmaları ve

- Akaryakıt istasyonlarına özgü yatırımların dağıtıcı tarafından üstleniliyor olması

dikkate alınarak, Bayilerin 5. yılın sonunda, Delta Akaryakıt Tic. A.Ş. tarafından üstlenilen ilişkiye özgü yatırımın varsa kalan süreye tekabül eden bedelini ödeyerek anlaşmaları sona erdirebilmeleri konusunda tarafların anlaşmaları koşuluyla, 10 yıla kadar muafiyet tanınmasına OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.